STAATSCOURANT

Officiële uitgave van het Koninkrijk der Nederlanden sinds 1814.

Nr. 19415
18 april
2016

Aanwijzing kinderpornografie

Rechtskarakter: Aanwijzing i.d.z.v. art. 130 lid 4 Wet RO
Van: College van Procureurs-Generaal
Aan: Hoofden van de OM-onderdelen
Korpschef van de Nationale Politie
Registratienummer: 2016A005
Datum inwerkingtreding: 01-05-2016
Publicatie in Stct.: PM
Vervallen: Aanwijzing kinderpornografie (2010A025)
Relevante beleidsregels: Aanwijzing zeden (2016A004); Aanwijzing formulier risicoprofiel en executie-indicator (2010A028); Aanwijzing auditief en audiovisueel registreren van verhoren van aangevers, getuigen en verdachten \(2010A018gp); Aanwijzing slachtofferzorg (2010A029); Aanwijzing mensenhandel (2012A012); Richtlijn voor strafvordering kinderpornografie (2013R008); Richtlijn voor strafvordering mensenhandel in de zin van seksuele uitbuiting (art. 273f Sr) (2010R007); Richtlijn voor strafvordering verkrachting (2012R012); Richtlijn voor strafvordering seksueel misbruik minderjarigen (2015R047); Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging (2012A009)
Wetsbepalingen: Titel XIV, Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht
Verdrag van Lanzarote inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (Trb. 2008, 58 en Trb. 2010, 156)
Bijlage(n): –

SAMENVATTING

Deze aanwijzing geeft een kader en regels voor de strafrechtelijke aanpak van zaken betreffende kinderpornografie. De aanwijzing is een aanvulling op de Aanwijzing zeden, die onverkort van toepassing is op kinderpornozaken, tenzij in de Aanwijzing kinderpornografie anders wordt aangegeven.

Bij de aanpak van kinderpornografie wordt aangesloten bij de uitgangspunten voor de strafbaarstelling van kinderpornografie, blijkend uit de parlementaire geschiedenis[1]:

- Minderjarigen dienen beschermd te worden tegen het seksuele misbruik dat bij de vervaardiging plaatsvindt;
- Minderjarigen dienen beschermd te worden tegen het in omloop brengen van het materiaal waarop ze seksueel misbruikt worden;
- Minderjarigen dienen beschermd te worden tegen materiaal dat misbruik inhoudt of suggereert. Dit materiaal kan dienen om minderjarigen aan te moedigen of te verleiden deel te nemen aan seksueel gedrag.
- De subcultuur die seksueel misbruik van minderjarigen bevordert of als normaal en acceptabel probeert voor te stellen dient als zodanig te worden bestreden.

1. ACHTERGROND

1.1 Kinderpornografie

Strafbare feiten met betrekking tot kinderpornografie zijn zedendelicten en daarmee ernstige schendingen van de lichamelijke en geestelijke integriteit van het slachtoffer. De omstandigheden waaronder minderjarigen slachtoffer worden van het vervaardigen van kinderpornografie alsmede de gevolgen ervan voor het persoonlijk leven van het slachtoffer en zijn of haar omgeving, zijn bijzonder divers en moeilijk meetbaar. Net als bij overige zedendelicten, moet bij onderzoek en vervolging van kinderpornografie daarom uiterste zorgvuldigheid worden betracht.

Een bijkomend en leedverzwarend element van kinderpornozaken is het aspect van internet: een eenmaal verspreide afbeelding kan niet meer verwijderd worden en kan binnen een korte periode nog vele malen bekeken of gedownload. Die wetenschap dragen slachtoffers van kinderporno-delicten altijd met zich mee. Het gegeven dat een afbeelding op internet verspreid wordt en gedownload kan worden kan steeds herhaald slachtofferschap tot gevolg hebben.

De productie en verspreiding van kinderpornografie is bij uitstek een grensoverschrijdende zaak. Veel

[1] Tweede Kamer, vergaderjaar 1994–1995, 23 682, nr. 5 en Tweede Kamer, vergaderjaar 2001–2002, 27 745, nr. 6.

kinderpornografisch materiaal wordt geproduceerd in landen waar dat met minder risico kan dan in Nederland. Andersom kan in Nederland geproduceerd materiaal op de wereldwijde markt gebracht worden. Vervolgens wordt het, veelal via internet, in zeer korte tijd wereldwijd verspreid. Mondiaal is er een gigantisch aanbod van kinderpornografisch materiaal en een grote afzetmarkt. De lucrativiteit van deze handel is enorm.
Het gebruik van minderjarigen in de internationale seksindustrie kent vele vormen. Dat levert behalve kinderpornografisch materiaal (waarop expliciete seksuele activiteit zichtbaar is of kinderen in erotische poses zijn afgebeeld) ook materiaal op dat niet evident strafbaar is, maar waarvoor wel kinderen zijn geëxploiteerd. Bezit van dergelijk materiaal kan dan ook bijdragen aan een verdenking ten aanzien van kinderpornografie.

1.2 Onderzoek naar kinderpornografie

Veel slachtoffers van kinderpornozaken zijn kwetsbaar. Tegelijkertijd hebben onderzoeken naar kinderpornografie een grote maatschappelijke impact en een grote impact op het leven en de omgeving van de verdachte. Deze factoren maken dat onderzoeken naar kinderpornografie met uiterste zorgvuldigheid moeten worden uitgevoerd. De diverse belangen worden per zaak afgewogen en de prioritering van handelen vindt plaats op basis van deze afweging.

1.3 De rol van het strafrecht

De focus van de strafrechtelijke aanpak van kinderpornografie is, naast het aanpakken van mensen die kinderpornografie downloaden of zich daar toegang toe verschaffen, met name gericht op verspreiders en producenten van kinderpornografie. Bij de verdenking van seksueel misbruik, vervaardiging van kinderpornografie, commerciële of grootschalige verspreiding, wordt in beginsel strafrechtelijk opgetreden.

Eventuele instemming van minderjarigen maakt dit niet anders. Minderjarigen kunnen de (langetermijn)gevolgen van deelname aan het maken en het in omloop brengen van pornografisch materiaal waar zij zelf op staan, anders dan de meeste volwassenen, niet altijd goed overzien en worden om die reden beschermd door de wet. Het strafrechtelijk optreden van het openbaar ministerie sluit hierbij aan.

Waar sprake is van een verdenking van alleen downloaden, bezit of kleinschalige verspreiding, wordt maximaal ingezet op het voorkomen van herhaald daderschap. In deze gevallen kan vanuit het perspectief van het vergroten van de veiligheid gekozen worden voor een buitengerechtelijk traject, waarin snel ingrijpen en snel starten van adequate daderbehandeling prevaleren.

1.4 Seksueel digitaal gedrag door minderjarigen

Het is meer en meer gebruikelijk dat mensen onderling erotische afbeeldingen van elkaar en zichzelf uitwisselen via internet of smartphone (het zogenaamde ‘sexting’). Ook gaan mensen meer en meer contacten aan waarbij zij seksuele handelingen verrichten voor de webcam. Seksualiteit beleven en uitwisselen op deze manier gebeurt ook tussen minderjarigen onderling of minder- en meerderjarigen tussen wie een gering leeftijdsverschil bestaat. In veel gevallen is er sprake van consensus tussen de betrokkenen, zijn de belangen van de betrokken minderjarigen door deze vorm van seksualiteit niet geschaad en kan het gedrag gezien worden als leeftijdsadequaat. Er is dan weliswaar strikt genomen sprake van vervaardigen of bezitten van kinderpornografie, maar het openbaar ministerie acht strafrechtelijk optreden in dergelijke gevallen niet opportuun.

Waar wel schade is, moet goed worden afgewogen of de inzet van het strafrecht de juiste vorm is om deze schade te beperken en/of te herstellen. Alternatieve mogelijkheden, zoals het bijsturen van (internet)gedrag of het voorlichten van minderjarigen en/of hun ouders, kunnen in bepaalde gevallen meer en beter effect sorteren.

Er zijn ook gevallen waarin het beeldmateriaal wordt vervaardigd of verspreid met de bedoeling om dwang uit te oefenen, te pesten of te chanteren. Of waarbij er wel degelijk sprake is van een groot leeftijdsverschil, soms zonder dat de minderjarige zich hiervan bewust is. Ook anderszins kunnen de gevolgen van het vervaardigen en/of verspreiden van het beeldmateriaal voor de minderjarige zeer ernstig zijn. Leidend criterium bij de afweging of vervolging is aangewezen, is de schade die is berokkend aan de afgebeelde minderjarige en het belang van deze minderjarige (en eventuele andere betrokkenen).[2]

[2] Zie: https://www.om.nl/onderwerpen/kinderporno/ onder Pubers in beeld.

2. OPSPORINGSONDERZOEK

2.1 Doorzoeking en inbeslagneming

In geval van verdenking van een strafbaar feit omschreven in art. 240b Sr staan aan de politie en de officier van justitie twee soorten bevoegdheden ter beschikking die kunnen leiden tot de inbeslagneming van goederen.

- Op grond van art. 110 Sv kan in een woning een doorzoeking plaatsvinden onder leiding van een rechter-commissaris (bij spoed art. 97 Sv).
- Daarnaast geeft art. 551 Sv, in geval van een verdenking van een strafbaar feit als omschreven in art. 240b Sr, aan de in art. 141 Sv bedoelde ambtenaren de bevoegdheid te allen tijde ter inbeslagneming de uitlevering te vorderen en vervolgens over te gaan tot inbeslagneming van alle hiervoor vatbare voorwerpen. Zij hebben toegang tot alle plaatsen waarvan redelijkerwijs vermoed kan worden, dat daar een zodanig strafbaar feit wordt begaan. In beginsel wordt art. 551 Sv alleen toegepast na toestemming van de officier van justitie.

Bij toepassing van art. 551 Sv kunnen, bij verkregen toestemming daartoe van de (hoofd)bewoner, dezelfde opsporingshandelingen in de woning worden toepast als tijdens een doorzoeking onder leiding van een rechter-commissaris (artt. 97 en 110 Sv). Te denken valt hierbij aan het doorzoeken van de woning, het maken van foto's van de woning, het opmeten van vertrekken en dergelijke.

Tijdens de doorzoeking van de woning worden in beginsel alle digitale en analoge gegevensdragers van de verdachte die voor het onderzoek van belang zijn in beslag genomen. Onderzoek aan inbeslaggenomen gegevensdragers kan immers inzicht geven in het gedrag van de verdachte ten opzichte van kinderpornografie. Contacten, eventuele kinderpornografische netwerken of aanwijzingen voor door verdachte gepleegd seksueel misbruik kunnen vastgesteld worden.

Daarnaast kunnen voorwerpen die bewijs kunnen leveren voor een redelijke verdenking van daadwerkelijk door de verdachte of anderen gepleegd misbruik van minderjarigen in beslag worden genomen. Verder kunnen opnames gemaakt worden van de woning van de verdachte en de verschillende vertrekken daarvan. Deze opnames kunnen gebruikt worden om de pleegplaats van (eventueel in andere onderzoeken) aangetroffen kinderpornografisch materiaal en jegens een minderjarige gepleegd seksueel misbruik te bepalen. Hiervoor is vergelijkingsmateriaal van achtergronden, woningen en meubels noodzakelijk.

Het kan ook noodzakelijk zijn om andersoortig materiaal in beslag te nemen, te weten gegevensdragers met foto- en filmmateriaal dat niet direct als strafbaar materiaal in de zin van art. 240b Sr valt aan te merken. Het gaat dan bijvoorbeeld om al dan niet heimelijk gemaakte foto's en films van minderjarigen, waarop geen betrokkenheid bij seksuele gedragingen is te zien of waarbij de vraag of het gaat om seksuele handelingen niet op korte termijn eenvoudig is te beantwoorden. Dit materiaal bestaat vaak uit opnames die op vakantie, op straat en bij gelegenheden waar veel minderjarigen komen zijn gemaakt, al dan niet door de verdachte zelf. Ook betreft het vaak materiaal dat voortgekomen is uit (hobbymatige) modelfotografie van minderjarigen of als 'kunstuitingen' of 'naturistisch' wordt bestempeld. Gelet op de kennelijke houding van verdachte tegenover seksualiteit en/met minderjarigen of zijn wijze van omgaan met dit materiaal en/of minderjarigen en eveneens op de huidige mogelijkheden tot digitale manipulatie van dit materiaal tot strafbaar materiaal, kan het wenselijk zijn dat dit materiaal niet aan verdachte wordt teruggeven.[3] Of inbeslagneming van dergelijke materiaal noodzakelijk is, is ter beoordeling van de rechter-commissaris (in het geval van art. 97 of 110 Sv) of de officier van justitie (in het geval van art. 551 Sv) onder wiens leiding danwel verantwoordelijkheid de doorzoeking plaatsvindt.

2.2 Behandeling en registratie van inbeslaggenomen materiaal en onderzoek daaraan

Het inbeslaggenomen materiaal wordt uiterst zorgvuldig behandeld en geregistreerd. De beoordeling of een afbeelding een strafbare afbeelding is, geschiedt onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie door daartoe bevoegde opsporingsambtenaren.

Niet zelden is de hoeveelheid inbeslaggenomen gegevensdragers of de hoeveelheid zich daarop bevindende bestanden bijzonder omvangrijk. Daarnaast volgen de digitale ontwikkelingen op internet en binnen de techniek van gegevensdragers elkaar in hoog tempo op. De officier van justitie weegt daarom ook af in hoeverre het noodzakelijk is de gehele collectie van afbeeldingen of slechts delen

---

[3] Hierbij kan bovendien worden overwogen dat onbekend is of de verzorgers of opvoeders van die afgebeelde minderjarigen hebben ingestemd met het maken van de afbeeldingen of dat het van de kant van de gefotografeerde op prijs wordt gesteld dat verdachte over die foto's kan blijven beschikken (Hof 's-Hertogenbosch,10-7-2007, 20-000513-07, niet gepubliceerd.

ervan te onderzoeken en op welke wijze dat dient te gebeuren. Zo kan gekozen worden voor het nemen van representatieve steekproeven[4] of toepassing van specifieke software of methodieken.

2.3 Beoordeling van de strafbaarheid van het materiaal

Op grond van art. 240b Sr is een strafbare afbeelding een afbeelding van een (kennelijk) minderjarige, die (schijnbaar) betrokken is bij een seksuele gedraging. Een seksuele gedraging is in ieder geval iedere gedraging die valt onder de in het Wetboek van Strafrecht beschreven zedendelicten.

Het antwoord op de vraag of een afbeelding wel of niet strafbaar is, hangt af van de mate waarin er sprake is van een normale afbeelding van een (al dan niet geheel of gedeeltelijk ontblote) minderjarige in de gezinssfeer. Er is sprake van een normale afbeelding van een geheel/gedeeltelijk ontblote minderjarige in de gezinssfeer, wanneer de afgebeelde gedraging past bij een minderjarige van die leeftijd en de gedraging is vastgelegd in een omgeving en in een context waarin een minderjarige normaal verkeert.

Een onnatuurlijke pose en/of het toevoegen van bijkomende onnatuurlijke attributen geven de afbeelding een onnatuurlijk karakter en (kunnen) maken dat de afbeelding als een seksuele gedraging moet worden gekwalificeerd[5]. Te denken valt hierbij aan het (laten of dwingen tot het) aannemen van een seksualiserende houding, het poseren in seksualiserende en niet bij de leeftijd van de minderjarige en de situatie passende kleding, make-up of met voorwerpen of in een dusdanige houding dat nadruk op geslachtsdelen of andere lichaamsdelen (bijvoorbeeld billen of borsten) ligt.

Volgens jurisprudentie van de HR[6] is een strafbare afbeelding allereerst een '*afbeelding van een gedraging van expliciet seksuele aard, zoals die aan de hand van de afbeelding zelf kan worden vastgesteld, waaronder begrepen het op zinnenprikkelende wijze tonen van de geslachtsdelen of de schaamstreek. Het gaat hierbij om een gedraging die reeds door haar karakter strekt tot het opwekken van seksuele prikkeling'.*
Daarnaast is ook strafbaar de minder expliciete afbeelding '*die weliswaar niet een gedraging van expliciet seksuele aard in de hiervoor aangegeven zin toont, maar die, gelet op de wijze waarop zij is tot stand gekomen eveneens strekt tot het opwekken van seksuele prikkeling. Hierbij kan het gaan om een afbeelding van iemand in een houding of omgeving die weliswaar op zichzelf of in andere omstandigheden "onschuldig" zouden kunnen zijn, maar die in het concrete geval een onmiskenbaar seksuele strekking heeft.'*

Dit leidt tot de volgende beoordelingscriteria:
a. Karakter van de afbeelding
   Afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van art. 240b Sr is een afbeelding van een minderjarige:
   – *betrokken bij een gedraging zoals omschreven in de Titel XIV van het Wetboek van Strafrecht, Misdrijven tegen de zeden;*
   – *in een onnatuurlijke pose;*
     Voor strafbaarheid is nodig dat het om een onnatuurlijke houding in seksuele zin gaat. Een houding kan eerder als zodanig worden aangemerkt, als deze bijvoorbeeld is aangenomen in een onnatuurlijke (bijvoorbeeld studio-) omgeving, in niet bij de leeftijd of normale, huiselijke situatie passende kleding of omgeven door voor de minderjarige ongebruikelijke attributen. Dit in tegenstelling tot dezelfde pose, die in een ogenschijnlijke huiselijke, 'natuurlijke' omgeving en ogenschijnlijk spontaan is aangenomen.
   – *in een duidelijk seksueel getinte houding;*
   – *waarbij de nadruk op de geslachtsdelen is gelegd of*
   – *waarbij uit het totale beeld duidelijk is dat het gaat om de geslachtsdelen.*
   Bijvoorbeeld:
   – (al dan niet bedekte) borsten, billen of geslachtsdelen worden door de houding prominent naar voren en/of in beeld gebracht;
   – de kleding is dusdanig onthullend of strak over lichaamsdelen getrokken, dat borsten/billen/geslachtsdelen nadrukkelijk in beeld worden gebracht;
   – de foto/film is genomen vanuit 'kikvorsperspectief' of een ander, ongebruikelijk camerastandpunt (bijvoorbeeld van onder naar boven gefotografeerd/gefilmd om nadruk op bepaalde lichaamsdelen of het ondergoed te leggen);
   – op de foto/film vallen bepaalde lichaamsdelen (hoofd, handen, voeten) buiten het beeld omdat de focus op bepaalde andere lichaamsdelen of het ondergoed is;

[4] Zie HR 24 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497.
[5] *Kamerstukken II* 1994/95, 23 682, nr. 5, p. 9–11; *Kamerstukken II* 1994.95, 67-4005 e.v..
[6] Zie HR 7 december 2010, ECLI: NL:HR:2010:BO6446.

- de geslachtsdelen/het ondergoed bevinden zich in het midden van de foto/film of vullen een groter deel van de afbeelding dan de rest van het lichaam;
- de borsten/billen/geslachtsdelen zijn niet prominent in beeld, maar zijn net of deels zichtbaar door de aangenomen houding of gedragen kleding;
- seksueel geduide gebaren, zoals halfgeopende mond, 'zwoel' kijken, handen onder kleding (aanraking van borsten/billen/geslachtsdelen suggererend), het zuigen op of likken aan een vinger, het houden van handen onder borsten, op billen of heupen, enzovoorts;
- een hand van een ander persoon is te zien, die de minderjarige in een bepaalde positie zet of dwingt of lichaamsdelen buiten beeld houdt;
- de oorspronkelijke (eventueel 'natuurlijke') achtergrond is in de afbeelding weggehaald, waardoor de nadruk is komen te liggen op bepaalde lichaamsdelen of de geheel of gedeeltelijke naaktheid van de minderjarige.

b. Context van de afbeelding
Afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van art. 240b Sr is de afbeelding van een minderjarige met bijkomende onnatuurlijke (geregisseerde) factoren, bijvoorbeeld:
- *bepaalde kleding*
  Het gaat om kleding die een erotiserend(e) karakter of werking heeft of beoogt en niet bij de (leeftijd van de) minderjarige past, zoals schoenen met hoge hakken, schoenen in een te grote maat (bedoeld voor volwassenen), lingerie, strings, kanten (onder)kleding, jarretels, netpanty's of -kousen, SM(-achtige) kleding, lederen kleding, rubberen kleding;
- *voorwerpen, attributen*
  Bijvoorbeeld veel make-up, seksattributen (dildo's, vibrators, veren boa's), SM- en bondageattributen (handboeien, zweepjes, maskers);
- *een omgeving waar een minderjarige normaal niet in verkeert*
  Het feit dat een minderjarige in een kunstmatige studio-omgeving is gefotografeerd, maakt die omgeving nog niet meteen tot een voor die minderjarige onnatuurlijke omgeving waar hij/zij normaal niet verkeert. Dit is echter anders als de omgeving waarin de minderjarige afgebeeld wordt bijvoorbeeld een sfeer van prostitutie of een anderszins seksuele sfeer bedoelt weer te geven.
  Als 'niet onnatuurlijke omgeving' moeten worden gezien de huiselijke sfeer van de minderjarige of een voor de minderjarige veilige omgeving waarbinnen naturisme en nudisme voor de minderjarige normaal zijn;
- *wijze van totstandkoming*
  De wijze van totstandkoming van de afbeelding kan deze een 'kennelijk seksuele strekking' geven. Zo kan er sprake zijn van het bewerken van beelden door toevoegen van (gesproken) teksten, samenvoegen van beelden, uitsnijden van delen, weghalen van oorspronkelijke elementen en achtergronden, waardoor een seksuele strekking is verkregen. Ook kan sprake zijn van het (al dan niet heimelijk) maken van opnames, waarbij het standpunt van de camera, de regievoering door de verdachte of het inzoomen op een slachtoffer de nadruk legt op bepaalde lichaams- of geslachtsdelen of handelingen.

2.4 Verwerking van het materiaal ten behoeve van de rechtszaak

Om ieder risico van (verdere) verspreiding van het kinderpornografisch materiaal te voorkomen, wordt het op geen enkele wijze onderdeel van het procesdossier.

Teneinde inzicht te verschaffen in de omvang en aard van het materiaal omschrijft de verbalisant het door hem/haar onderzochte beeldmateriaal (of een representatieve selectie daarvan) met gebruikmaking van de basisfactoren zoals genoemd in de Richtlijn voor strafvordering Kinderpornografie en de elementen van art. 240b Sr. De in het beeldmateriaal zichtbare strafbare elementen worden opgenomen in de zogenaamde 'collectiescan', die een representatief beeld geeft van de totaal onderzochte collectie beeldmateriaal. Het openbaar ministerie verwerkt deze strafbare elementen vervolgens in de tenlastelegging.

Voor een goed beeld van de verdachte of de te nemen beslag- en vervolgingsbeslissing, ten behoeve van gedragskundige rapportages of ten behoeve van de beslissing te nemen door de rechter, kan het noodzakelijk zijn in het proces-verbaal aandacht te besteden aan gevonden ander en/of niet-strafbaar materiaal (zoals legale pornografie of materiaal waaruit andere (seksuele) voorkeuren naar voren komen).

Daarnaast stelt de verbalisant een zogenaamde toonmap samen met een beperkte maar representatieve hoeveelheid strafbaar materiaal. Uitgangspunt bij het selecteren van deze als voorbeeld dienende afbeeldingen is dat de selectie een voor de te nemen beslissingen representatief en zo volledig mogelijk beeld geeft van het inbeslaggenomen materiaal. In deze toonmap kunnen, in overleg met de officier van justitie en afhankelijk van de overige bewijsmiddelen in de zaak, ook afbeeldingen worden opgenomen die gelet op de stand van de wetgeving en jurisprudentie niet onverkort (en

zonder bijkomend bewijs) kunnen gelden als strafbare handeling, maar die een goed beeld kunnen geven van het (internet)gedrag van de verdachte, zijn voorkeuren of intenties of die mogelijk ook ontlastend kunnen werken.

Deze toonmap wordt ter beschikking gesteld aan de officier van justitie die deze als stuk van overtuiging zo nodig voorafgaand aan of op de zitting aan de zittingsdeelnemers kan tonen. Deze stukken worden niet aan het dossier toegevoegd en na de zitting door de officier van justitie weer ingenomen. Deze afbeeldingen zijn voorafgaand aan de zitting voor de procesdeelnemers beschikbaar om ingezien te worden. Dit wordt door de officier van justitie in de dagvaarding of andere aan de dagvaarding voorafgaande correspondentie aan de verdediging en de rechtbank aangegeven.

2.5 Bewaren van het materiaal ten tijde van de rechtsgang en vernietiging daarna

Het openbaar ministerie (zowel in eerste als in de tweede lijn) draagt zorg voor een zorgvuldige afhandeling van de afbeeldingen die als stuk van overtuiging ter beschikking zijn gesteld aan de officier van justitie. Deze afbeeldingen en gegevensdragers worden in een beveiligde omgeving in een kluis op het parket opgeslagen en blijven ook voor een eventuele behandeling in tweede aanleg beschikbaar. Het openbaar ministerie draagt na het onherroepelijk worden van de strafzaak zorg voor het vernietigen van de toonmap.

3. VERVOLGING

3.1 Vervolging van verdachten

De beslissing om een verdachte wel of niet te vervolgen, en zo ja op welke wijze, wordt genomen met inachtneming van de in hoofdstuk 1 beschreven achtergronden en belangen.

3.2 Beslagbeslissing

3.2.1 Gezamenlijkheid van voorwerpen

De beslissing over het beslag wordt genomen op basis van de staat van het inbeslaggenomen goed ten tijde van de inbeslagneming. Zo wordt een computer met daarin een of meerdere harde schijven beoordeeld als één geheel, ook al zijn de harde schijven in de loop van het onderzoek wellicht gescheiden geweest van de computerkast. In de jurisprudentie wordt dit ook wel aangeduid als ‘een gezamenlijkheid van voorwerpen met betrekking tot welke het bewezenverklaarde is begaan’[7].

Deze gezamenlijkheid van voorwerpen (bijvoorbeeld de computer met één of meer harde schijven waarop kinderporno is aangetroffen) kan worden beschouwd als een voorwerp met behulp waarvan het feit is begaan of voorbereid, dat bovendien – in zijn geheel dus – van zodanige aard is dat het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met de wet of het algemeen belang en is daarmee vatbaar voor onttrekking aan het verkeer (art. 36c Sr).

3.2.2 Computerkasten en laptopbehuizingen

Met betrekking tot computerkasten en laptopbehuizingen van computers waarop strafbaar materiaal is aangetroffen wordt, zodra het onderzoek dat toelaat, gehandeld als ware deze onttrokken verklaard (art. 116 lid 2 Sv) of wordt – in geval verdachte geen afstand heeft gedaan – een machtiging tot vernietiging (art. 117 Sv) gegeven.

3.2.3 Harde schijven en andere gegevensdragers

De uit de computerkast verwijderde harde schijven en alle andere gegevensdragers waarop kinderpornografie of ander strafbaar of relevant materiaal is aangetroffen dat aan de rechter wordt voorgelegd, dienen – ongeacht of afstand is gedaan – te worden gedeponeerd. Het beslag op deze goederen wordt eerst na het onherroepelijk worden van de zaak afgedaan, conform het vonnis of de opdracht van de officier van justitie.
Gegevensdragers waarop weliswaar geen strafbaar materiaal is aangetroffen, maar wél materiaal waarmee in de toekomst kinderpornografische afbeeldingen zouden kunnen worden samengesteld (bijvoorbeeld schoolfoto’s of (heimelijk) gemaakte foto’s van kinderen in zwembaden of speeltuinen) zijn gelet op art. 36d Sr vatbaar voor onttrekking aan het verkeer omdat het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met het algemeen belang.

[7] Zie HR 12 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ2488; Hof Amsterdam 26 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ8885; AG Knigge in zijn conclusie bij HR 14 januari 2014, ECLI:NL:PHR:2013:2390; Hof Den Bosch, 10 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:317.

3.2.4 Vermenging van strafbaar en niet-strafbaar materiaal

Het komt regelmatig voor dat een verdachte op een gegevensdrager zowel kinderpornografisch materiaal als andere, niet-strafbare (vaak privé)bestanden heeft verwerkt of opgeslagen. Daarmee heeft de verdachte strafbaar en niet-strafbaar materiaal vermengd. Een verzoek van een verdachte na de inbeslagneming van computers en andere gegevensdragers dan ook (al dan niet ter terechtzitting) om teruggave van ofwel de gegevensdragers ofwel de niet-strafbare bestanden op die gegevensdragers, wordt in beginsel niet ingewilligd. Daartoe is het volgende redengevend:

– De keuze om deze bestanden met elkaar te vermengen dient geheel voor risico van de verdachte te komen.
– De opsporingscapaciteit en de forensische software zijn niet ingericht noch bedoeld om alle bestanden van een gegevensdrager (bij een gemiddelde computer zijn dat er al snel 100.000 of meer) stuk voor stuk en minutieus op strafbaarheid te onderzoeken, te wissen, te kopiëren of van andere bestanden te scheiden. Bovendien is bijzondere expertise nodig voor het beoordelen van afbeeldingen. Het zoeken naar afbeeldingen vereist eveneens bijzondere expertise; niet alle bestanden binnen een gegevensdrager zijn immers ‘vindbaar’ of te openen (bijvoorbeeld door encryptie) en strafbaar materiaal kan in ogenschijnlijk andersoortige bestanden verstopt zitten.
– Bij de huidige stand van de digitale technieken is het ‘wissen’ van bestanden van een gegevensdragers niet waterdicht: er kan niet gegarandeerd worden dat (delen van) de bestanden niet achterblijven op de gegevensdrager en (met tegenwoordig vrij algemeen verkrijgbare software) weer teruggehaald kunnen worden. Bovendien ontwikkelt de techniek zich dusdanig snel, dat mogelijkheden tot terughalen van bestanden die nu niet bestaan, wellicht morgen algemeen goed zijn geworden. Derhalve kan bij teruggave van gegevensdragers of losse bestanden geen garantie worden gegeven dat politie en openbaar ministerie geen kinderpornografie (terug) in de samenleving brengen en vormen de werkzaamheden hiervoor een onaanvaardbare werkbelasting voor de opsporingsinstanties[8].

Om deze laatste reden worden in beginsel ook geen gegevensdragers teruggegeven die niet op inhoud onderzocht zijn, beschadigd, onleesbaar of niet te openen zijn.

OVERGANGSRECHT

De beleidsregels in deze aanwijzing hebben onmiddellijke gelding vanaf de datum van inwerkingtreding.

[8] Zie Rechtbank Den Haag, 26 november 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BO5163; Rechtbank Amsterdam, 2 juli 2013, RBAMS:2013:3947; Hof Amsterdam, 13 september 2013,23-002993-13 (niet gepubliceerd); Rechtbank Noord-Holland/ Haarlem, 26 maart 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:2996.